



בג"צ 143/12 - מוירא הארדן ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה

מנהלי - הסמכות המינהלית - מידתיות וסבירות

var MareMakom = "בגצ 143/12 - מוירא הארדן ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2014(3), 3016(20/07/2014)";
p.IDHidden{display:none};

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 143/12

לפני:

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט א' שהם

1. מוירא הארדן ג'ילאני

2. הנא זיאד ג'ילאני

3. מיראג' זיאד ג'ילאני

4. יאסמין זיאד ג'ילאני

העותרים:

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

2. סמ"ש מקסים וינוגרדוב

3. רפ"ק שאדי ח'יר אלדין

המשיבים:

ב' בניסן התשע"ג (13.03.2013)

תאריך הישיבה:

עו"ד מוחמד סולימאן אגבריה

בשם העותרים:

עו"ד הילה גורני; עו"ד מיטל בוכמן שינדל

עו"ד אורית יפת; עו"ד עדי ברנר

עו"ד יונתן דדון

בשם המשיב 1:

בשם המשיב 2:

בשם המשיב 3:

פסק-דין

השופט א' שהם:



1. ביום 11.6.2010, הוצב כוח מג"ב בפיקודו של המשיב 3 בצומת הרחובות סולטאן סולימאן ואל-מוקדסי בירושלים (צומת רוקפלר), סמוך לשער שכם בעיר העתיקה. הכוח הוצב במקום במטרה לשמור על הסדר ולמנוע מגברים פלסטינאים מתחת לגיל 40 להיכנס לתפילות יום השישי בהר הבית, וזאת על רקע התראות מודיעיניות על כוונות לבצע הפרות סדר ופעילות חבלנית באזור.
2. תוך כדי הצבת הכוח במקום, יודו לעבר הכוח אבנים, ובשלב מסוים התקבל דיווח מעובר אורח, לפיו בהמשך הרחוב, בשכונת ואדי ג'וז הסמוכה, מתבצעים ידווי אבנים לעבר כלי רכב ישראלים. בעקבות הדיווח, הוביל המשיב 3 כוח של שוטרים ופרשים לעבר מקום ידווי האבנים. לאחר עימות קצר עם מפגינים באזור, הורה המשיב 3 לשוב לכיוון החסימה בצומת רוקפלר, והכוח החל בתנועה, בשני טורים, במעלה רחוב ואדי ג'וז, לכיוון הצומת.
3. במהלך התנועה, הבחין הכוח ברכב מסוג מיצובישי מאגנום בו נהג זיאד ג'ילאני (להלן: המנוח) כשהוא נוסע במורד הרחוב, בניגוד לכיוון התנועה. או אז, האיץ רכבו של המנוח, סטה בפתאומיות לעבר מרכז הכוח, ופגע חזיתית במספר שוטרים, אשר הועפו באוויר ונחבלו כתוצאה מהפגיעה. לאחר מכן, נמלט המנוח בנסיעה מהמקום. המשיב 3 והמשיב 2, שהיה אחד הלוחמים בכוח, החלו במרדף אחר רכבו של המנוח, תוך שהם צועקים לו לעצור ומבצעים ירי באוויר ולאחר מכן לעבר הרכב. המנוח הסיע את רכבו אל תוך סמטה סמוכה, וכשהגיע לסופה, יצא מן הרכב והחל להימלט ברגל מהמקום. המשיבים 2 ו-3 (להלן ביחד: המשיבים) הסתערו לעבר המנוח, תוך שהם מבצעים ירי לעברו. כתוצאה מהירי, נפגע המנוח ונפל ארצה. לאחר מכן, בעוד המנוח מוטל על הארץ, ירה המשיב 2 מטווח קצר בראשו של המנוח.
- זמן מה לאחר מכן, פונה המנוח מהמקום לבית החולים אל-מקאסד בירושלים, שם נקבע מותו. עוד באותו יום, פתחה המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים (להלן: מח"ש) בחקירה לבירור נסיבות מותו של המנוח.
4. המשיב 3 מסר בחקירתו הראשונה במח"ש, כי הוא זה שירה במנוח לאחר שנפל אל הקרקע. לדברי המשיב 3, הוא ראה כי המנוח מזיז את ידיו ולכן ירה בו כדור נוסף לעבר פלג גופו העליון, ממרחק של 4-6 מטרים. לטענת המשיב 3, הדבר נעשה במטרה לנטרל את המנוח ולמנוע ממנו לבצע ירי או להפעיל מטען. לאחר מכן, במהלך השחזור שנערך עמו בזירת האירוע, שינה המשיב 3 את גרסתו, וטען כי לא הוא זה שירה במנוח בעת שהיה שכוב על הקרקע, אלא היה זה המשיב 2 שביצע את הירי. המשיב 3 מסר, כי לאחר שהמנוח נפל אל הקרקע הוא שמע את המשיב 2 יורה לעברו, והורה לו להפסיק את הירי מחשש שהמנוח נושא עליו חגורת נפץ.
5. המשיב 2 הכחיש בחקירתו הראשונה במח"ש כי ירה במנוח, לאחר שהלה נפל על הקרקע. עם זאת, בשחזור



שנערך עמו באותו היום במשרדי מח"ש, מסר המשיב 2 כי אינו זוכר אם בוצע ירי נוסף לעבר המנוח לאחר נפילתו לקרקע. כשבועיים לאחר מכן, במסגרת שחזור שנערך עמו בזירת האירוע, מסר המשיב 2 כי הוא ירה במנוח בעת שהלה היה שוכב על הקרקע. לדברי המשיב 2, הוא עשה כן מפני שהבחין כי המנוח עושה תנועה בידו והוא חשש כי הלה מנסה להוציא אקדח או להפעיל מטען שנשא על גופו. המשיב 2 הסביר את השינוי שחל בגרסתו, בכך שהוא נזכר בפרטים נוספים מהאירוע, בעקבות השחזור שנערך עמו בזירה. אשר לשאלה מדוע לא דיווח על הירי בראשו של המנוח במסגרת חקירתו הראשונה במח"ש, השיב המשיב 2 כי הדבר נבע מבלבול ומעייפות, ובשל העובדה שהוא נחקר לאחר לילה נטול שינה ובעת שהיה לחוץ ונרגש כתוצאה מהאירוע.

6. במקביל לחקירה שנוהלה על ידי מח"ש, פתחה משפחתו של המנוח, הם העותרים בעתירה זו, בהליך לחקירת נסיבות מותו של המנוח בבית משפט השלום בירושלים (חס"מ 42647-06-10). במסגרת הליך זה, הוצאה גופתו של המנוח מקברה ונערכה בה נתיחה שלאחר המוות. בחוות הדעת הפתולוגית שניתנה בעקבות הנתיחה נאמר, כי קרוב לודאי שמותו של המנוח נגרם כתוצאה מפגיעת שני קליעים שנורו לראשו. כמו כן, פעלה משפחת המנוח, באמצעות עורך דין מטעמה, לגבות עדויות מאזרחים שהיו עדים לאירוע הירי. משפחת המנוח העבירה את העדויות שגבתה למח"ש, ומח"ש זימנה את מוסריהן לחקירה במשרדיה. עדי הראייה לאירוע מסרו, כי המשיב 2 ירה במנוח מטווח קצר של סנטימטרים ספורים, וכי הוא נראה היסטרי ומבוהל בעת האירוע.

7. ביום 16.1.2011, נמסרה לעותרים הודעה ממח"ש, לפיה המשנה לפרקליט המדינה החליט לקבל את המלצת מח"ש לסגור את תיק החקירה נגד המשיבים, מחוסר ראיות.

8. ביום 15.2.2011, הגישה משפחת המנוח ערר על החלטת המשנה לפרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה. במסגרת הערר שהגישו, הפנו העותרים להתבטאויות של המשיב 2, אשר פורסמו ברשתות חברתיות באינטרנט, בהן הוא מעיד על עצמו כי הוא אדם אלים הנהנה מפגיעה בערבים וקורא להשמדתם. בעקבות זאת, נחקר המשיב 2 בשנית בקשר להתבטאויות האמורות. בחקירתו, טען המשיב 2 כי אין כל קשר בין מותו של המנוח לבין ההתבטאויות בגנות הערבים, שפרסם באינטרנט. לטענת המשיב 2, הדברים נכתבו על ידו על רקע השתלטות חיל הים על הספינה "מאווי מרמרה", שניסתה לפרוץ את הסגר הימי שהוטל על רצועת עזה, ומתוך זעם על הפגיעה בלוחמי חיל הים שהשתתפו בהשתלטות על הספינה.

9. ביום 13.11.2011, הודיעה מחלקת העררים בפרקליטות המדינה לעותרים, כי לאחר שפרקליט המדינה בחן את חומרי החקירה בתיק וקיים דיונים בנושא, בהשתתפות כלל הגורמים הנוגעים בדבר, הוא לא מצא לנכון לשנות מהחלטתו לסגור את תיק החקירה נגד המשיבים. בהודעה שנמסרה לעותרים נאמר, כי בנסיבות העניין, לא ניתן



לשלול את האפשרות כי המשיבים סברו שהמנוח ביצע פיגוע חבלני שהחל בדריסה של לוחמי מג"ב ועלול להימשך בדרכים נוספות, והם חשבו כי מחובתם לנטרל את המנוח, אשר נחזה בעיניהם להיות כמחבל.

גרסה זו, כך נאמר, נתמכת בעדויות שנמסרו על ידי שוטרים רבים שהיו במקום והעידו כי רכבו של המנוח סטה ממסלולו בפתאומיות וללא כל סיבה נראית לעין, הוא האיץ עד מאוד את מהירות נסיעתו, ופגע חזיתית בשוטרים שצעדו על הכביש. כמו כן, נאמר, כי גרסת המשיבים, לפיה הם סברו כי מדובר באירוע חבלני, נתמכת בהקלטות מרשת הקשר המשטרתית, בהן נשמע המשיב 3 כשהוא מדווח, בזמן אמת, על האירוע כעל פיגוע דריסה. נמסר בנוסף, כי גרסת המשיבים נתמכת גם בדו"ח בוחן תנועה, אשר בדק את רכבו של המנוח ומצא כי בלמיו תקינים. כמו כן, בדק בוחן התנועה את זירת האירוע, וקבע כי לא נמצאו סימני בלימה במסלול נסיעתו של המנוח, וכי בשום שלב לא בוצעה על ידי המנוח בלימת חירום. עוד עולה מדו"ח בוחן התנועה, כי שדה הראייה של המנוח בזירת האירוע היה רחב, ואין כל עדות לכך כי הכביש במקום גרם לסטיית הרכב ממסלולו.

אשר לירי בראשו של המנוח בהיותו מוטל על הארץ, נאמר בהודעת מחלקת העררים, כי לא ניתן לשלול את האפשרות שהמשיבים האמינו בתום לב כי המנוח ממשיך לסכן את חייהם ואת חיי הנוכחים במקום, גם לאחר שהוא נפל ארצה, וזאת לנוכח טענת המשיבים, לפיה המנוח הזיז את ידיו לאחר הנפילה. עוד נאמר בהודעה, כי על אף שהמשיבים לא דיווחו על הירי שביצע המשיב 2 במנוח, במסגרת חקירותיהם הראשונות ובמהלך השחזור שנערך להם במשרדי מח"ש, הם דיווחו מיוזמתם אודות הירי האמור, במהלך השחזור שנערך להם בזירת האירוע. צוין בנוסף, כי המשיב 2 הסביר כי לא דיווח אודות הירי בראשו של המנוח מפני שהיה נרגש מאוד ונתון בלחץ נפשי רב בעת האירוע ולאחריו, ועל כן נזכר בדברים רק במהלך השחזור השני שנערך לו בזירת האירוע. גרסה זו נתמכת בעדותו של המשיב 3, וכן בעדויות עדי הראייה לאירוע, מהן עולה כי במהלך האירוע המשיב 2 היה נתון בחרדה.

10. ביום 4.1.2012, הגישה משפחת המנוח את העתירה דנן, בגדרה הם עתרו למתן צו על תנאי המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם מדוע לא יוגש כתב אישום נגד המשיבים בגין גרימת מותו של המנוח. בתגובה לעתירה, הודיע המשיב 1, ביום 19.3.2012, כי פרקליט המדינה מבקש לשוב ולבחון פעם נוספת את עמדתו בעניין סגירת תיק החקירה, ולקיים דיון נוסף בנושא.

11. ביום 27.6.2012, הגיש המשיב 1 תגובה לעתירה, במסגרתה נמסר כי לאחר ששב ושקל פעם נוספת את עמדתו בנושא, מצא פרקליט המדינה כי אין מקום לשנות מהחלטתו, שלא להגיש כתב אישום נגד המשיבים. לגופו של עניין, נטען, כי על אף שלא ניתן לשלול את האפשרות כי דריסתם של השוטרים על ידי המנוח הייתה תוצאה של אובדן שליטה רגעי ברכב, בחינת הראיות בתיק מעלה כי האירוע נתפס על ידי השוטרים המעורבים כפיגוע דריסה. לפיכך, בכל הנוגע לחלקו הראשון של האירוע, אשר כלל מרדף אחר המנוח וירי לעברו, נמצא כי



המשיבים פעלו כנדרש, כפי שהונחו לנהוג באירועים מסוג זה, והירי בוצע בהתאם להוראות הפתיחה באש. אשר לחלקו השני של האירוע, במהלכו ירה המשיב 2 מטווח קצר בראשו של המנוח בעודו שרוע על הקרקע, נאמר כי חומר הראיות בתיק אינו מאפשר קביעה חד משמעית, לפיה בעת המעשה התגבש אצל המשיב 2 היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההריגה. עוד נטען על ידי המשיב 1, כי לא ניתן לשלול את האפשרות כי המשיב 2 ביצע את הירי בלהט האירוע, ומתוך חשש כי נשקפת לו סכנת חיים מהמנוח.

בהתייחס לעדויותיהם של עדי הראייה שהיו במקום, אשר נגבו על ידי עו"ד מטעם משפחת המנוח, נאמר בתגובת המשיב 1, כי עדויות אלו מאבדות מאמינותן בשל הדרך בה נגבו, ובשל העובדה כי אלה נמסרו לאחר שהעדים צפו בסרטים שצולמו בזירה, בעקבות האירוע. כמו כן, נאמר בתגובה, כי העדויות האמורות אינן מתיישבות עם ממצאים אובייקטיביים בתיק, כגון חוות הדעת הפתולוגית, ממנה עולה כי הירי בראשו של המנוח התבצע ממרחק של למעלה ממטר, וזאת בניגוד לטענת עדי הראייה, לפיה המנוח נורה על ידי המשיב 2 מטווח של סנטימטרים ספורים. עוד נטען בתגובה, כי העובדה שהמשיב 2 לא סיפר, במסגרת חקירתו הראשונה, על הירי בראשו של המנוח, אינה מצביעה, בהכרח, על כוונתו למסור דבר שקר, ואפשר שהדבר נעשה מתוך בלבול או חשש מהסתבכות בחקירה.

בהתאם לכך, כך נאמר בתגובה, קיים יסוד לסברה, כי בנסיבות העניין, המשיב 2 ירה בראשו של המנוח מתוך פחד וחוסר שיקול דעת, ומכאן שלא ניתן לשלול כי עומדת לו הגנה מפני הרשעה במשפט פלילי. הודגש, כי אין לראות בהחלטה לסגור את תיק החקירה נגד המשיב 2 משום קביעה פוזיטיבית כי הוא פעל כדין, ואולם גם אין מקום להגדיר את מעשיו כמעשים פליליים. לפיכך, הוחלט לסגור את תיק החקירה נגד המשיב 2 בעילה של חוסר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

אשר למשיב 3, נאמר בתגובה, כי הוחלט על ידי פרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה נגדו מחוסר אשמה, וזאת לנוכח העובדה כי הוא ירה במנוח במהלך המרדף אחריו, ובנסיבות בהן התעורר חשד מבוסס כי המנוח עלול לסכן את חיי השוטרים במקום. עוד נאמר, כי על אף שעלה חשד כי המשיב 3 חיפה על המשיב 2 ותיאם עמו גרסאות בנוגע לירי במנוח, החליטה מחלקת המשמעת במשטרה לסגור את התיק נגד המשיבים גם במישור המשמעת, מאחר שלא נמצאו ראיות לכך שהמשיבים תיאמו ביניהם גרסאות. עוד נטען, כי נמסרו על ידי המשיבים הסברים מניחים את הדעת לגבי העובדה שהם לא דיווחו בהזדמנות הראשונה על הירי האחרון במנוח.

12. ביום 13.3.2013, התקיים דיון בעתירה, שלאחריו הורינו כי חומר הראיות בתיק יועבר לעיונו, לצורך החלטה בעתירה. ביום 24.7.2013, ולאחר עיון בתיק החקירה, הוצאנו מלפנינו צו על תנאי המורה למשיב 1 לבוא וליתן



טעם מדוע לא יוגש כתב אישום נגד המשיבים. ביום 28.4.2014, קיימנו דיון נוסף בעתירה, במסגרתו מסר המשיב 1 כי הוא עומד על דעתו, כי אין סיכוי סביר להרשעתם של המשיבים, ולדידו אין להתערב בהחלטת פרקליט המדינה בנוגע לסגירת תיק החקירה.

טענות העותרים

13. בעתירתם, טוענים העותרים, באמצעות בא כוחם, עו"ד מוחמד סולימאן אגבריה, כי ביום האירוע יצא המנוח לעבוד, ובסיום העבודה הוא התקשר לאשתו, העותרת 1, ואמר לה להתכונן לטיול משפחתי, אליו הם היו אמורים לצאת באותו היום. לאחר מכן, הלך המנוח להתפלל בהר הבית, ומשנסתיימה התפילה, הוא שם את פעמיו בחזרה לביתו. בשל יציאת המתפללים מתפילות יום השישי בהר הבית, היה רחוב ואדי-ג'וז עמוס בכיוון נסיעתו של המנוח, והתנועה בו התקדמה באיטיות. לעומת זאת, הנתיב הנגדי ברחוב, זה העולה לכיוון הר הבית, היה פנוי. לטענת העותרים, בשלב מסוים, החליט המנוח לעקוף את טור המכוניות בנתיב היורד מהר הבית, ולנסוע בנתיב הנגדי שהיה פנוי, כאמור. במורד הכביש, כך נטען, עמדה קבוצת שוטרים שצעדה במעלה הרחוב. לטענת העותרים, בשל הימצאות מכוניות שחנו בצדי הרחוב, נאלצו השוטרים לנוע על הכביש עצמו, ועמדו בנתיב נסיעתו של המנוח, ועקב כך פגע בהם המנוח ברכבו.

העותרים טוענים, כי מהראיות בתיק עולה שמיד לאחר פגיעת רכבו של המנוח בשוטרים, הם פתחו לעברו בירי מאסיבי במטרה להורגו, וזאת ללא כל אזהרה או ניסיון לקרוא לו לעצור ולהסגיר עצמו, טרם הפתיחה באש. עוד נטען, כי לא נעשה כל ניסיון מצד השוטרים לירות באוויר או לבצע ירי לעבר גלגלי רכבו של המנוח, ומהכדור הראשון נועדה האש, שנורתה לעבר המנוח, להורגו. לטענת העותרים, בשל האש המאסיבית שנפתחה לעברו, נס המנוח ברכבו אל תוך סמטה סמוכה, בה מתגורר דודו. עוד נטען, כי המנוח נכנס לסמטה האמורה מכיוון שביקש למצוא מחסה בבית דודו מהאש שנורתה לעברו מכיוון השוטרים. כשהגיע המנוח לסופה של הסמטה, הוא יצא מרכבו וניסה להיכנס לבית דודו, אך הוא הספיק לפסוע צעדים ספורים בלבד, לפני שנפגע בגבו מאש השוטרים ונפל אל הקרקע.

בהמשך, כך נטען, ביצעו המשיבים "וידוא הריגה" במנוח, וזאת על אף שלא נשקפה להם ממנו כל סכנה, ומבלי שהמנוח ביצע כל תנועה שהייתה עלולה לגרום להם לחשוש כי הוא מסכן את שלומם או את ביטחונם. נטען בנוסף, כי בעת שנורה המנוח בראשו, הוא היה שכוב על בטנו, לא החזיק בנשק כלשהו (חם או קר), וניתן היה להבחין בנקל כי הוא אינו נושא על גופו חגורת נפץ, שכן היה זה יום קיץ חם, והמנוח היה לבוש בחולצה קצרה. דברים אלו, כך נטען, נתמכים בעדויות עדי ראייה לאירוע, אשר נגבו על ידי עורך דין מטעם המשפחה ונמסרו למח"ש על ידי העותרים.



לטענת העותרים, מהראיות בתיק עולה בבירור, כי הירי שביצעו המשיבים לעבר המנוח היה בלתי סביר בנסיבות העניין, ונעשה בניגוד לנוהלי הפתיחה באש. עוד נטען, כי גרסתם של המשיבים, לפיה הם סברו כי המנוח הוא מחבל, אינה יכולה להתקבל ואף אם היא נכונה, היא אינה יכולה להצדיק את הרג המנוח. בהתאם לכך, כך טוענים העותרים, מעשיהם של המשיבים מגבשים את יסודות עבירת ההריגה הקבועה בסעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ולמצער, ניתן לייחס להם עבירה של גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין. ואולם, כך נטען, חרף עדויות עדי הראייה בתיק; הראיות המלמדות על רצונו של המשיב 2 לפגוע בערבים; הסתירות והפירוט שנתגלו בגרסאות המשיבים, נמנע המשיב 1 מלהגיש כתב אישום נגד המשיבים. לאור האמור, כך נטען, החלטתו של המשיב 1 היא בלתי סבירה באופן קיצוני ודינה להתבטל.

14. במהלך הדיונים בעתירה, הוסיף וטען בא כוח העותרים, כי גם אם נניח כי המנוח ביצע עבירה, הרי שלא הייתה כל הצדקה, בנסיבות העניין, לירות בו למוות. עוד נטען, כי מאחר שהמשיב 3 מסר, במסגרת חקירתו הראשונה, כי הוא זה שירה במנוח בעודו שוכב על הקרקע, יש להעמיד גם אותו לדין ולהביא את העניין להכרעתו של בית המשפט, על מנת שיקבע מי מבין השוטרים המעורבים גרם למותו של המנוח. בנוסף, נטען על ידי בא כוח העותרים, כי לאור התבטאויותיו של המשיב 2 באינטרנט, מהן עולה, לכאורה, כי הוא מבקש לפגוע בערבים, לא היה מקום לקבל את גרסתו לגבי הירי במנוח. כמו כן, העלה בא כוח העותרים טענות לעניין אופן ניהול החקירה במח"ש ולקיומם של מחדלי חקירה בתיק.

תגובת המשיבים

15. בתגובת המשיב 1 לעתירה נטען, כי התערבות בשיקול דעתו המקצועי של פרקליט המדינה בשאלה הנוגעת להעמדה לדין פלילי, תהא מוצדקת רק בנסיבות חריגות, כאשר החלטתו נגועה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי. עוד נטען, כי דברים אלו נכונים ביתר שאת, כאשר מדובר בהחלטה המבוססת על הערכה בדבר סיכויי ההרשעה בתיק, שהתקבלה לאחר בחינה מקצועית של דיות הראיות במקרה הקונקרטי. בהמשך לכך, נטען על ידי המשיב 1, כי במקרה דנן, נחקר אירוע מותו של המנוח ביסודיות ונבחן פעמים מספר, הן במח"ש והן בפרקליטות המדינה, ועל בסיס בחינה מקצועית זו הגיע פרקליט המדינה למסקנה כי אין סיכוי סביר להרשעתם של המשיבים בפלילים. בנסיבות אלו, כך נטען, ההחלטה בדבר סגירת תיק החקירה נגד המשיבים היא החלטה סבירה שאין להתערב בה.

לגופו של עניין, שב המשיב 1 והדגיש בתגובתו, כי נקודת המוצא לבחינת חוקיות פעולותיהם של המשיבים



נעוצה בנקודת מבטם הסובייקטיבית ביחס לאירוע הדריסה ואמונתם כי מדובר בפיגוע. בהתאם לכך, הוסיף המשיב 1 וטען, כי פרקליט המדינה לא מצא כל הצדקה לשנות מן ההחלטה לסגור את התיק נגד המשיב 3 מחוסר אשמה, וזאת משום שהוא ירה במנוח עוד טרם נפילתו לקרקע, ובנסיבות בהן היה קיים חשד סביר כי מדובר במחבל.

אשר למשיב 2, הובהר על ידי המשיב 1, כי פרקליט המדינה הגיע למסקנה, כי אין לשלול את האפשרות שהירי האחרון, אותו ביצע המשיב 2 במנוח, נעשה מתוך חשש סובייקטיבי של המשיב 2 לחייו. בנסיבות אלו, ועל אף שקיים חשד כי לא הייתה הצדקה לירי שביצע המשיב 2 במנוח, בעודו מוטל על הקרקע, לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר, כי לא עומדות למשיב 2 הגנות הקבועות בחוק העונשין, המסייגות את פליליות המעשה, ולפיכך לא ניתן לייחס לו אחריות פלילית למותו של המנוח, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי.

לגישת המשיב 1, כחלק מבחינת הלך רוחו של המשיב 2, יש לקחת בחשבון את גילו הצעיר ואת העדויות מהן עולה כי הוא היה נסער ביותר בעקבות ההתרחשויות. כמו כן, נטען כי יהיה זה מלאכותי ליצור חיץ בין חלקי האירוע השונים, ויש לראות את מכלול הפעולות שביצע המשיב 2 כחלק מאירוע קצר אחד, בעל עוצמה רבה, שהתחיל והסתיים במהירות. לפיכך, לא ניתן לשלול את האפשרות כי המשיב 2 חש כי נשקפת לו סכנת מפני המנוח, גם לאחר נפילתו של המנוח לקרקע. אפשרויות אלו, כך נטען, הן בעלות משקל של ממש, לצורך הכרעה בשאלה הנוגעת להעמדתו של המשיב 2 לדין, ומטות את הכף לסגירת תיק החקירה נגדו. לעניין זה, הפנה המשיב 1 לפסק הדין שניתן בע"פ 6392/07 מדינת ישראל נ' יחזקאל (30.4.2008) (להלן: עניין יחזקאל), שם הוחלט לזכות לוחם מג"ב אשר ירה למוות בתושב מזרח ירושלים, בנסיבות בהן הוא סבר בטעות כי אותו תושב מסכן את חייו. לגישת המשיב 1, עולה מניתוח פסק הדין בעניין יחזקאל, והשוואת הנסיבות שדובר שם למקרה דנן, כי אין סיכוי סביר להרשעתו של המשיב 2 בפלילים, בגין מותו של המנוח.

בהתייחס לכך שהמשיב 2 הכחיש בחקירתו הראשונה במח"ש כי הוא ירה במנוח בעת שהלה שכב על הקרקע, נטען כי בין שהכחשה זו באה על רקע חששו של המשיב 2 לסבך את עצמו בחקירה, ובין שהיא נובעת מבלבול ועייפות, אין בה כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה. המשיב 1 הוסיף וטען, בהקשר זה, כי על אף שהמשיב 2 דיווח על הירי האחרון במנוח רק במסגרת חקירתו השנייה, הוא עשה כן מיוזמתו, ומבלי שהדברים הוטחו בפניו על ידי חוקרי מח"ש. אשר להתבטאויותיו של המשיב 2 באינטרנט, נטען כי על אף שהן ראויות לכל גינוי, הרי שבשים לב למכלול הראייתי בתיק, אין בהן כדי להביא לשינוי המסקנה, לפיה אין לנקוט נגד המשיב 2 בהליכים פליליים. המשיב 1 הוסיף עוד, כי למרבה הצער, מדיווחים שהגיעו למח"ש עולה, כי התבטאויות מהסוג הנ"ל היו נפוצות בשיח שניהלו חלק מלוחמי מג"ב הסדירים באינטרנט בתקופה הרלבנטית, ולאחר שהדברים הובאו לידיעת מפקדי

מג"ב, פעלו הללו באופן נמרץ למיגור התופעה.

במסגרת הדיונים שהתקיימו בפנינו, הדגיש המשיב 1, כי אין חולק שהמשיבים תפסו את האירוע בכללותו כפיגוע, והדבר עולה הן מעדויות השוטרים המעורבים באירוע והן מהדיווחים ברשת הקשר. בהתאם לכך, נטען על ידי המשיב 1, כי סימני השאלה במקרה דנן עולים רק ביחס לירי האחרון במנוח על ידי המשיב 2, לאחר שהמנוח כבר היה מוטל על הקרקע. המשיב 1 הדגיש, בהקשר זה, כי יש לזכור שהחלטתו של המשיב 2 לירות במנוח, בעודו שכוב על הקרקע, התקבלה על ידו בתוך שבריר שנייה, ובסופו של אירוע קשה, אליו התייחס כפיגוע. לטענת המשיב 1, על אף שבדיעבד ייתכן שהיה ניתן לקבל החלטה אחרת, הרי שבנסיבות העניין, החליט פרקליט המדינה, לאחר לבטים רבים, כי לא יהיה זה נכון להעמיד את המשיב 2 לדין פלילי, בגין מעשיו. המשיב 1 שב והדגיש, כי אין בהחלטה האמורה משום ציון לשבח למשיב 2 על פעולותיו או אמירה כי הוא פעל כשורה. עם זאת, נטען על ידי המשיב 1, כי גם אם החלטתו של המשיב 2 לירות בראשו של המנוח בעודו שוכב על הקרקע הייתה שגויה, אין מדובר בהחלטה המובילה למסקנה כי יש להעמידו לדין פלילי.

16. בתגובת המשיב 2, נטען כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבות בשיקול דעתו של פרקליט המדינה. לטענת המשיב 2, לא יכולה להיות מחלוקת כי האירוע בכללותו נתפס על ידו כפיגוע חבלני, והמנוח עצמו היה, מבחינתו, מחבל המסכן את חייו וחיי אחרים. לפיכך, נטען, כי בהיותו איש כוחות הביטחון, היה מצופה ממנו לנקוט יוזמה התקפית על מנת לנטרל את הסכנה שנשקפה, לשיטתו, מהמנוח, וזאת במטרה להגן על חייו ועל חיי חבריו לכוח.

אשר לירי שביצע המשיב 2 במנוח, בעת שהלה היה מוטל על הקרקע, נטען כי גם לאחר שהמנוח נפל ארצה, הוא לא נכנע והמשיך להתנהג באופן מחשיד ומעורר סכנה. בנסיבות אלה, כל עיכוב בתגובה מצד המשיב 2 עלול היה לעלות בחיי אדם, והוא נאלץ לקבל, תוך שבריר שנייה, החלטה שהיא מבחינתו נוגעת לחיים ולמוות. לטענת המשיב 2, הירי לעבר המנוח, בעת שהלה שכב על הקרקע, נעשה בשל חששו הסובייקטיבי כי המנוח מהווה סיכון לחייו, ומכאן שעומדות לו הגנות שונות המסייגות את אחריותו הפלילית (כגון: הגנה עצמית, צידוק או צורך). בהתאם לכך, כך נטען, יש לדחות את הטענה לפיה נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב 2, בכך שהוא לא נקט באמצעי פוגעני פחות לשם נטרול הסכנה.

עוד נטען, כי גם אם ניתן היה לומר בדיעבד, כי לא נשקפה למשיב 2 סכנת חיים אמיתית, הרי שבנסיבות העניין לא ניתן לחלוק על כך שהמשיב 2 סבר באופן סובייקטיבי כי נשקפת לו סכנת חיים מכיוונו של המנוח. לפיכך, כך נטען, גם אם לא נשקפה למשיב 2 סכנת חיים אמיתית מצד המנוח, לאחר שהוא נפל אל הקרקע, הרי



שפעולותיו חוסות תחת ההגנה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, שעניינה טעות במצב הדברים. נטען, בהקשר זה, כי יש לבחון את חומר הראיות בתיק ואת פעולותיו של המשיב 2 בשים לב לנסיבות הקשות בהן הוא פעל, ואין לשקול את פעולותיו של המשיב 2 ב"תנאי מעבדה".

אשר לעובדה כי המשיב 2 לא דיווח כבר בהזדמנות הראשונה על הירי האחרון שביצע לעבר המנוח, נטען, כי אין בעובדה זו כדי להטיל דופי במשיב 2, או לערער את גרסתו. יש לזכור, כך נטען, כי האירוע המדובר היה אירוע הירי הראשון מבחינתו של המשיב 2, וכי גרסתו הראשונית נמסרה שעות ספורות בלבד לאחר מכן, בעודו שרוי בהלם כתוצאה מהאירוע. עוד נטען, כי המשיבים לא פעלו להסתיר את הירי האחרון במנוח וכבר בחקירתו הראשונה במח"ש דיווח המשיב 3 כי המנוח המשיך לנוע גם לאחר שנפל ארצה, ונטען כי היה צורך לבצע לעברו ירי נוסף, מטווח קצר, על מנת לנטרלו. אמנם, המשיב 3 טען בחקירתו הראשונה כי הוא זה שביצע את הירי המדובר, ואולם, מאוחר יותר, במסגרת שחזור שנערך בזירת האירוע, דיווח המשיב 2, מיוזמתו, כי הוא זה שירה במנוח לאחר שזה נפל לקרקע. זאת, מבלי שהדברים הוטחו בו על ידי החוקרים. בנסיבות אלו, כך נטען, סביר להניח שהמשיב 2 שכח את דבר הירי המאוחר במנוח במסגרת חקירתו הראשונה, ונזכר בו רק כאשר שב לזירת האירוע לצורך השחזור.

בהתייחס להתבטאויותיו של המשיב 2 בגנות ערבים באינטרנט, נטען כי אין בכך כדי לבסס את הטענה, לפיה המשיב 2 ירה במנוח מתוך מניעים גזעניים. הראיות בתיק מצביעות באופן ברור, על כי המשיב 2 פעל כמצופה ממנו, ובהתאם להוראות ולנהלי הפתיחה באש, שעל פיהם הוא הונחה, והוא לא פעל מתוך מניעים זרים או פסולים, אלא כפי שהוא האמין כי עליו לפעול מתוקף תפקידו. נטען בנוסף, כי המשיב 2 הסביר את הרקע שהוביל להתבטאויות המדוברות, ולדבריו אין לאותן התבטאויות כל קשר לפעולותיו של המשיב 2, במקרה דנן. לבסוף, נטען על ידי המשיב 2, כי בחינת פעולותיו ושיקול דעתו, צריכה להיעשות על רקע העובדה כי הוא צעיר נורמטיבי ונעדר כל עבר פלילי או משמעותי, אשר סיים שירות מלא במג"ב, מבלי שנרשמו לחובתו כל בעיות משמעות. על כך יעידו חוות דעת מפקדיו ותעודת ההערכה שקיבל המשיב 2, בה נאמר כי התנהגותו ראויה לציון.

17. בתגובת המשיב 3 לעתירה, נטען כי המשיב 3 הוא קצין מצטיין ועתיר זכויות אשר נקלע לזירת פיגוע חבלני ופעל להצלת חיים, תוך סיכון חייו שלו. לפיכך, כך נטען, יש לדחות את ניסיונם של העותרים להביא להעמדתו של המשיב 3 לדין כאחרון העבריינים. המשיב 3 הוסיף וטען, כי יש להתייחס לפעולותיו ומעשיו על רקע ההתרחשויות בשטח, כאשר הראיות בתיק מלמדות בבירור כי מדובר בפיגוע דריסה שביצע המנוח נגד השוטרים. עוד נטען, כי לא ניתן לנתק את אירוע הדריסה מההתראות הביטחוניות שהיו באותה העת, ומהאירועים שקדמו לכך באותו היום, אשר כללו הפרות סדר ויידוי אבנים לעבר הכוח עליו פיקד המשיב 3. בנסיבות אלו, כך נטען, הפעולות שביצע

המשיב 3 תאמו את הנהלים והפקודות הרלבנטיות, ואלה התחייבו בנסיבות העניין.

עוד נטען על ידי המשיב 3, כי תיאור האירוע על ידי העותרים כתאונה תמימה שהסתיימה במותו של המנוח, הוא תיאור מלאכותי, שנועד לצרכי העתירה בלבד. נטען בנוסף, כי אף אם האירוע המדובר החל בתאונה גרידא, הרי שהוא נתפס כפיגוע, מבחינתם הסובייקטיבית של המשיבים. בנסיבות אלו, כך נטען, אף אם תגובתו של המשיב 3 לאירוע הייתה שגויה, הרי שמדובר בטעות שהיא "למעלה מסבירה", ואף מתבקשת בנסיבות העניין. החלטה להעמיד את המשיב 3 לדין בגין גרימת מותו של המנוח תהא, לדידו של המשיב 3, החלטה בלתי סבירה בעליל, שכן החלטה מעין זו תרפה את ידיהם של אנשי כוחות הביטחון ותרתיע אותם מלפעול בנחישות באירועים דומים בעתיד.

במסגרת הדיונים בעתירה הוסיף וטען עו"ד דדון בא כוחו של המשיב 3, כי יש לדחות את טענות העותרים בדבר קיומם של מחדלים בחקירת האירוע. לטענת עו"ד דדון, העותרים סרבו בשלב ראשון לשתף פעולה עם חקירת מח"ש, ורק לאחר שהצליחו לגייס עדי ראיה לאירוע, הם איפשרו למח"ש לחקור עדים אלו, במועד שנקבע על ידם. בנסיבות אלו, כך נטען, אין פלא כי עדי הראיה שגייסו העותרים נמצאו כבלתי אמינים, ואין לעותרים אלא להלין על עצמם על כך שהם סרבו לשתף פעולה עם החקירה, כבר משלביה הראשונים. עו"ד דדון שב והדגיש, כי לא יכול להיות ספק כי דריסת השוטרים על ידי המנוח היא בגדר פיגוע חבלני, ולדבריו, רק מתוך כבוד לעותרים נאמר להם על ידי המשיב 1 כי לא ניתן לשלול את האפשרות שמדובר בתאונה.

דיון והכרעה

18. נקודת המוצא לדיוננו תימצא בשורה ארוכה של פסקי דין בהם נקבעה ההלכה, לפיה בית משפט זה לא יתערב בשיקול דעתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה בשאלות של העמדה לדין פלילי, אלא במקרים נדירים וחריגים בהם החלטתם היא בלתי סבירה באורח קיצוני או נגועה בעיוות מהותי (ראו, למשל, בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990); בג"צ 2534/97 יחב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997); בג"צ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה (12.9.2006); בג"צ 1560/12 דיקן נ' פרקליטות המדינה (29.5.2012)).

19. דברים אלו נכונים ביתר שאת, כאשר ההחלטה שלא לנקוט בהליכים פליליים מבוססת על הערכת גורמי התביעה כי אין סיכוי סביר להרשעה, וזאת על יסוד בחינה מקצועית של חומר הראיות בתיק. במקרים מעין אלו, "היקף ההתערבות של בית המשפט הוא מצומצם ביותר ושמור למצבים חריגים בלבד, אם בכלל" (בג"צ 9733/11



בן ארי נ' היועץ המשפטי לממשלה (23.12.2013), בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עוד ראו, בג"ץ 5276/12 אביטן נ' פרקליט המדינה (13.1.2014), בפסקה 5 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; בג"ץ 1860/13 וקסמן נ' התובע הצבאי הראשי (11.5.2014), בפסקה 35 לפסק דינו. יש להדגיש, כי במקרה שלפנינו, החלטתו של פרקליט המדינה התקבלה לאחר בחינה קפדנית של חומר הראיות בתיק, ולאחר שהתקיימו מספר דיונים והתייעצויות בנושא. במקרים מעין אלו, מצטמצם עוד יותר מתחם ההתערבות בהחלטתו של פרקליט המדינה, שהרי אין מדובר בהחלטה שניתנה כלאחר יד, אלא שמדובר בסוגיה אשר נבחנה בכובד ראש ונשקלה, שוב ושוב, על ידי כלל הגורמים הנוגעים בדבר.

20. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטתו של פרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה נגד המשיבים, ואציע לחבריי לדחות את העתירה. להלן אפרט את הטעמים לעמדתי זו.

21. אפתח תחילה בשאלה הנוגעת לאופיו של האירוע, במסגרתו פגע רכבו של המנוח בשוטרים. לגישתי, אין צורך לקבוע, במסגרת עתירה זו, האם מדובר בפיגוע חבלני נגד אנשי כוחות הביטחון, או שמא עסקין בתאונה תמימה שאין מאחוריה כוונת זדון, כפי שנטען על ידי העותרים. לצורך הדיון בעתירה, די שנאמר כי מחומר הראיות בתיק עולה בבירור כי הפגיעה באנשי המשטרה באמצעות רכבו של המנוח נתפסה על ידי כלל השוטרים שהיו במקום, כפיגוע חבלני, ודומה כי היה יותר מיסוד סביר להניח כי כך הם פני הדברים. בנסיבות אלו, התחייבה פעולה מהירה ותקיפה מצד המשיבים ויתר השוטרים שהיו במקום, בכדי לנטרל את מי שהיה מבחינתם מחבל המסכן את חייהם ואת חיי חבריהם.

22. לטענת העותרים, המשיבים פעלו בניגוד לחוק ולנהלים, בכך שפתחו באש לעבר המנוח מייד עם פגיעת רכבו בשוטרים, ולא קראו לו, קודם לכן, לעצור את רכבו ולהסגיר את עצמו, ואף לא ירו לעבר גלגלי הרכב, טרם שפתחו באש לעברו. אין בידי לקבל טענה זו, מאחר שהיא אינה מתיישבת עם חומר הראיות בתיק, ממנו עולה בבירור כי הן המשיב 2 והן המשיב 3 ירו באוויר וקראו למנוח לעצור, ואף ביצעו ירי לעבר רכבו, טרם שירו לעברו. כך, למשל, בחקירתו הראשונה במח"ש העיד המשיב 2, כי:

"דרכתי את המ-16 שלי ויריתי באוויר לא זוכר כמה יריות על מנת שהרכב יעצור. אחרי שהרכב לא עצר והמשיך להימלט שאדי [המשיב 3] שהיה באותו קו איתי ראיתי אותו יורה באוויר. ... המשכנו אחריו רגלי ואחרי זה התחלנו לירות ברכב על מנת לעצרו, הירי היה בריצה ואני יריתי לכיוון הרכב אני לא זוכר לאן בדיוק ברכב. בירידה הוא לקח ימינה בירידה אני עקפתי את שאדי [המשיב 3] בכמה מטרים וכשנכנסתי אחריו הטנדר לסמטה, זיהיתי את הנהג יורד. צעקתי לו לעצור בערבית, אמרתי לו "ווקף", אחרי שהוא לא עצר יריתי לכיוונו" (הודעתו של המשיב 2



במח"ש, מיום 11.6.2010, עמ' 2, ש' 50-56)

דברים דומים נמסרו על ידי המשיב 3 במסגרת חקירתו הראשונה במח"ש, שם העיד כי:

"אנחנו עולים בעליה והוא [המנוח] מגיע מולנו מצד שמאל שלי ושובר לכיוון שלנו, אני קפצתי הצידה [והוא] נכנס בשוטרים שאחרי ... באותו הרגע הייתי בטוח שכמעט כל הכוח פצוע קשה. ביצעתי ירי באוויר על מנת לעצור את הרכב ... שני כדורים באוויר ואז התחלתי לרוץ לעבר הרכב כשהוא בנסיעה לכיוון שאר האנשים ולכיוון הצומת. במקביל בוצע ירי של שני שוטרים באוויר ... אחד בשם מקסים [המשיב 2] והשני לא זוכר את שמו שניהם לא מהכוח שלי שניהם מפלוגת איתן" (הודעתו של המשיב 3 במח"ש, מיום 11.6.2010, עמ' 1 ש' 26 עד עמ' 2 ש' 33).

דברים אלו מתיישבים עם הודעותיהם של שוטרים נוספים בכוח, אשר מסרו כי שמעו את המשיב 3 צועק לעבר המנוח לעצור, וראו כי הוא מבצע ירי לעבר רכבו של המנוח ("שמעתי 2 יריות זה היה אירוע שגרם לנו להלם. אחרי היריות, שמעתי את שאדי המ"פ [המשיב 3] בצעקות עצור עצור" (הודעתו של סלאח גאנם במח"ש, מיום 11.6.2010, עמ' 2 ש' 39-40); "שמעתי מישהו צועק לו [למנוח] לעצור" (הודעתו של סארי הנו במח"ש, מיום 11.6.2010, עמ' 2 ש' 82); "ראיתי את שאדי [המשיב 3] רץ לעבר האמצע של הכביש שם אני לא זוכר אם בכריעה או בעמידה שאדי עצר ירה כמה כדורים לכיוון אחורה של האוטו" (הודעתו של אלכסנדר פיקובסקי במח"ש, מיום 11.6.2010, עמ' 2 ש' 54-55)). עולה מהמקובץ, כי חומר הראיות המצוי בתיק אינו מתיישב עם טענת העותרים, לפיה המשיבים לא קראו למנוח לעצור ולא ניסו לעצרו באמצעות ירי לעבר רכבו, טרם שפתחו לעברו באש.

23. ראוי להדגיש בהקשר זה, כי אל לנו לבחון את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון במצבי לחימה, בגדרם נשקף סיכון ממשי לחייהם ולשלומם, באופן תלוש מהסיטואציה המיוחדת בה הם פעלו. יפים, לעניין זה, דברי הנשיא א' ברק בע"א 5604/94 אוסמה חמד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 498 (2004):

"כאשר שוטרים או חיילים פועלים בתנאי לחץ וחירום שלא הם גרמו, המונעים מהם שקילה ובחינה רגילים של החלופות והמחייבים החלטה מהירה שלא ניתן להתכונן אליה מראש, יש לבחון את סבירות פעולתם במסגרת תנאים מיוחדים אלה. אין לנתק את ההתנהגות מהתנאים שסבבו אותה. אין להעתיק את ההתנהגות ל"תנאי מעבדה" (שם, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא ברק)



עוד יש להזכיר, כי בית משפט זה קבע, לא אחת, כי יש להותיר "מרווח טעות" לשוטרים ולחיילים הפועלים בתנאי קרב, או במסגרת פעילות מבצעית. הטעם לעמדה זו, נעוץ בתובנה לפיה "ראוי להותיר לחיילים מרווח סביר של טעות היכולה להיגרם כתוצאה מתנאי המקום, השטח והזמן העומדים ברקע האירוע המבצעי שבמחלוקת והמחייבים החלטה מהירה ולא התייעצות משפטית על המותר והאסור באותו רגע" (ע"א 3684/98 מדינת ישראל נ' אחלייל (7.3.1999), בפסקה 5 לפסק הדין). עוד ראוי להביא מדבריו של השופט א' א' לוי ברע"א 5203/08 מדינת ישראל נ' אגבריה (24.09.09) (להלן: עניין אגבריה), שם נאמר כי: "אף אם הייתי סבור – ואני סבור כך – כי החיילים שגו בהפעלתו של נוהל מעצר חשוד, דומה כי טעות זו, בנסיבותיו הפרטניות של המקרה דנן, נכנסת לגדר מתחם שיקול הדעת אותו יש להעניק לחייל המתמודד במצבי אמת בשטח" (שם, בפסקה 9 לפסק הדין).

24. עוד יש להדגיש, בהקשר זה, כי אין זה ראוי לנתק את תגובתם של המשיבים לפגיעת רכבו של המנוח בשוטרים, מהאירועים שקדמו לכך באותו יום, אשר כללו הפרות סדר וידויי אבנים לעבר הכוח שבפיקודו של המשיב 3, ואין גם להתעלם מההתרעות המודיעיניות שהתקבלו, בדבר כוונת לבצע פיגוע חבלני במקום. כבר נקבע, כי טבע הדברים הוא ש"סף הרגישות" של חיילים הנתונים בפעילות מבצעית שונה מזה של ימי שגרה" (עניין אגבריה, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). לפיכך, ובמסגרת בחינת פעולותיהם של המשיבים, שומא עלינו "להביא בחשבון את אווירת-המתח, שבה היו נתונים בעת מעשה, ולא לקבוע את הערכתנו רק על סמך העובדות היבשות, שנודעו לאחר המעשה, כאשר בידינו לשקול אותן באווירה שקטה" (ע"א 751/68 רעד נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197, 214 (1971)).

לפיכך, ובכל הנוגע לחלקו הראשון של האירוע, במסגרתו ניהלו המשיבים מרדף אחר המנוח ופתחו לעברו בירי, התמונה המצטיירת מחומר הראיות מעלה כי המשיבים פעלו כשורה וכמצופה מהם, בסיטואציה הקשה והמורכבת אליה הם נקלעו, ולא מצאתי כי יש במעשיהם בחלקו הראשון של האירוע, משום עבירה פלילית. לפיכך, אין מקום להתערב בהחלטתו של פרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה בעניינו של המשיב 3 מחוסר אשמה.

25. ומכאן לחלקו השני של האירוע, במהלכו ירה המשיב 2 בראשו של המנוח בעודו שרוע על הקרקע. לאחר עיון בחומר הראיות ובכתבי הטענות והאזנה לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטתו של פרקליט המדינה לסגור את התיק נגד המשיב 2 מחוסר ראיות. ייאמר מיד, כי אין באמור לעיל משום קביעה כי המשיב 2 פעל כשורה וכי הירי במנוח לאחר נפילתו לקרקע היה מוצדק. עם זאת, סבורני כי החלטתו של פרקליט המדינה, לסגור את התיק בעניינו של המשיב 2 מחוסר ראיות, אינה החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.



26. לצורך החלטתו, נסמך פרקליט המדינה על פסק הדין שניתן בעניין יחזקאל, שם נדחה ערעור המדינה על זיכוי של שוטר בשירות חובה, אשר ירה למוות בתושב מזרח ירושלים, משום שסבר בטעות כי נשקפה לו מאותו תושב סכנת חיים. יש להטעים, כי בניגוד למקרה בו דובר בעניין יחזקאל, לא ניתן לקבוע בענייננו, לאור החומר שהונח לפנינו, כי לא נשקפה סכנה למשיב 2 מהמנוח. בכך יש כדי לחזק את המסקנה, כי אין להתערב בהערכתו של פרקליט המדינה, לפיה אין סיכוי סביר להרשעתו של המשיב 2 בגרימת מותו של המנוח.

27. ואולם, אף אם נניח כי לא נשקפה למשיב 2 סכנת חיים מצד המנוח לאחר שהלה נפל לקרקע – ואיני מביע כל דעה בנושא זה – עדיין אין בסיס להתערבות בהחלטתו של פרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה מחוסר ראיות מספיקות. זאת, משום שלא ניתן לשלול את האפשרות, כי המשיב 2 האמין, באופן סובייקטיבי, כי נשקפת לו סכנת חיים, כאמור. לפיכך, מסקנתו של פרקליט המדינה, לפיה אין סיכוי סביר להרשעתו של המשיב 2, אינה בלתי סבירה (השוו, עניין יחזקאל, בפסקאות כ"ו-כ"ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597 (1997), בפסקה 13 לפסק דינו של השופט א' מצא; ע"פ 2598/94 דנינו נ' מדינת ישראל (25.12.1995), בפסקה 11 לפסק דינו של השופט א' גולדברג; ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (25.10.2006), בפסקה 16 לפסק דינו של השופט ע' ארבל).

28. ואכן, בחינת חומר הראיות בתיק מעלה, כי לא ניתן לשלול את האפשרות כי המשיב 2 סבר בכנות כי נשקפת לו ולאחרים סכנת חיים ברורה ומיידית מצד המנוח, גם שעה שהמנוח היה מוטל על הקרקע. למסקנה זו ניתן להגיע על יסוד הראיות המלמדות על הלך רוחו של המשיב 2 בזמן האירוע ולאחריו, מהן עולה כי המשיב 2 היה נסער ביותר בעקבות פגיעת מכוניתו של המנוח בחבריו והוא התייחס לכך כפיגוע חבלני קשה נגד חבריו השוטרים, שהיו במקום. המשיב 2 מסר בהודעותיו, כי הירי בראשו של המנוח נעשה מתוך חשש כי הלה מסכן את חייו שלו ושל חבריו:

"התקרבותי למחבל כאשר הוא שוכב על הבטן, על הרצפה, בשביל לזהות שהוא עדיין לא מסכן ואין עליו מטען. באותו רגע הוא עשה תזוזה עם היד שלו, זה יכול להיות כל דבר, סכין, אקדח, להפעיל מטען, ובגלל שהייתי קרוב אליו ביצעתי ירי בלי להיכנס לכוונת. סך הכל באתי לבדוק אותו וכפי שידוע לי פגעתי לו בראש. אני לא יודע בוודאות שפגעתי לו בראש, זה היה בזמן לחץ." (הודעתו של המשיב 2 במח"ש מיום 28.6.2010, עמ' 1 ש' 26 עד עמ' 2 ש' 30).

ובהמשך לכך נאמר, כי:



"שאלה: מסיבה כלשהי ירית אליו [למנוח]. אני מבקש שתגיד מה גרם לך לירות בו ומדוע?

תשובה: התזוזה של היד שלו כשהוא שוכב על הבטן, ואז ברגע שראיתי שהיד שלו זזה הוא היה יכול להוציא כל דבר, ואז מהפחד שלא יסכן אותי ואת שאדי [המשיב 3] בגלל שהייתי קרוב למחבל יריתי בו" (הודעתו של המשיב 2 במח"ש מיום 28.6.2010, עמ' 4 ש' 140-144).

29. כמו כן, העיד המשיב 2 כי היה נתון בלחץ נפשי רב בעת האירוע:

"תשובה: לא זוכר אם זה בדיוק היה. אני לא יודע מה עשיתי ואם לא. הכל היה בבלגן, הכל היה הזמן לחץ שם.

שאלה: לא הבנתי את מה שאמרת לי עכשיו. מה אתה לא יודע שהיה?

תשובה: כל בוקר אני חושב איך האירוע התנהל, בגלל שזה היה הכל בלחץ וזה פעם ראשונה שלי באירוע דריסה ובכלל מחבל והייתי באדרנלין..." (הודעתו של המשיב 2 במח"ש מיום 28.6.2010, עמ' 3 ש' 104-108)

30. גרסה זו מתיישבת עם עדותו של המשיב 3, לפיה הוא והמשיב 2 היו "בפאניקה" בזמן האירוע (ראו הודעתו של המשיב 3 במח"ש מיום 11.6.2010, עמ' 4 ש' 130-131). כמו כן, מתיישבת גרסה זו עם עדויותיהם של אחרים שהיו במקום, אשר מסרו כי המשיב 2 נראה המום ומפוחד ("אני רוצה לציין כי השוטר שאמר לי "הרגתי אותו" היה מאוד מבולבל ובהלם ולא יודע מה הוא אומר והרים את הנשק לכל עבר ללא כל צורך, רואים שהיה פחדן" (הודעתו של עאדל הדמי במח"ש מיום 28.6.2010, עמ' 2, ש' 26-28); "אני יצאתי מהבית וראיתי שלושה חיילים אם אני לא טועה, היו במצב לא נורמאלי ובהלם" (הודעתו של מחמוד ג'ולאני במח"ש מיום 28.6.2010, עמ' 1, ש' 7-8); "נכנסו ארבעה או חמישה חיילים לסמטה והיו רואים שהם היו במצב היסטרי ומפוחדים..." (הודעתו של אחמד אבו גזאלה במח"ש מיום 29.6.2010, עמ' 1 ש' 9-17)). עדויות אלו, מלמדות על הלך רוחו של המשיב 2 בעת האירוע, והן תומכות בגרסתו לפיה הוא היה מפוחד וחש כי חייו וחיי חבריו מצויים בסכנה, בעת שביצע את הירי.

31. עוד יש להוסיף, כי לא ניתן להתעלם, בהקשר זה, מגילו הצעיר של המשיב 2 ומהיותו שוטר בשירות חובה, אשר נקלע לסיטואציה קשה ומורכבת במסגרת מילוי תפקידו. לא אחת נדרשים אנו לבחון בדיעבד את פעולותיהם של חיילים ושוטרים בשירות חובה. במקרים אלו, אל לנו לשכוח, כי מדובר, ככלל, באנשים צעירים ונורמטיביים, הנדרשים לפעול בתנאים קשים ומורכבים, אשר גם אדם בוגר ומנוסה יותר, היה מתקשה בהם. פער זה בין גילם הצעיר וניסיונם המועט יחסית של שוטרים וחיילים בשירות חובה, לבין כובד האחריות אשר לא אחת מוטלת על כתפיהם, ראוי שיבוא לידי ביטוי במסגרת בחינה בדיעבד של פעולותיהם ושיקול דעתם (השוו, לעניין יחזקאל,



בפסקה ל"א לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

32. בשים לב לאופיו הקשה של האירוע, ולנוכח הראיות המצביעות על הלך רוחו של המשיב 2, מהן עולה כי הוא היה נתון בלחץ ובחרדה, עקב פגיעת רכבו של המנוח בשוטרים, לא ניתן, כאמור, לשלול את כנות טענתו לפיה הוא ירה במנוח מתוך בהלה וחשש אמיתי לחייו. לפיכך, אין לומר כי החלטתו של פרקליט המדינה לסגור את תיק החקירה נגד המשיב 2 מחוסר ראיות היא בלתי סבירה בעליל. נחזור ונדגיש, כי אין באמור לעיל משום קביעה פוזיטיבית כי פעולותיו של המשיב 2 היו תקינות וחוקיות. כל שנאמר הוא, כי החלטתו של פרקליט המדינה, בנסיבות המקרה דנן, לסגור את תיק החקירה נגד המשיב 2 אינה החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני ומשוללת כל יסוד.

33. אשר לעובדה כי המשיב 2 לא דיווח בהזדמנות הראשונה על הירי האחרון שביצע במנוח, סבורני כי בנסיבות העניין, לא ניתן לקבוע בוודאות כי היה זה בכוונתו להימנע מדיווח אמת. ואולם, אף אם המשיב 2 בחר במודע להסתיר, במסגרת חקירתו הראשונה במח"ש, את העובדה כי הוא ירה במנוח לאחר שזה נפל ארצה, אין בכך כדי להוביל למסקנה כי החלטתו של פרקליט המדינה נגועה בחוסר סבירות קיצוני. זאת, לנוכח הראיות המלמדות על מצבו הנפשי של המשיב 2 במהלך האירוע, כפי שפורט לעיל, וההסברים שניתנו על ידו באשר לתוכן הודעתו הראשונה, בנוגע לירי בראשו של המנוח.

34. ומכאן להתבטאויותיו של המשיב 2 נגד ערבים באינטרנט. אכן, מדובר בהתבטאויות מקוממות הראויות לכל גינוי, אך אין בהן כדי לשנות את התמונה הראייתית המצטיירת בתיק שלפנינו. לפיכך, נראה בעיני כי הטענה לפיה המשיב 2 ירה בראשו של המנוח ממניעים גזעניים היא טענה ספקולטיבית ובלתי מבוססת, ואין בה כדי לפגום בסבירות החלטתו של פרקליט המדינה.

35. לאור האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את העתירה.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט א' שהם. עם זאת מבקשת אני להביע הסתייגות מההחלטה,

עמוד 17



שהתקבלה בידי הרכב בשלבים מוקדמים של ההליך, לקבל את חומר הראיות ולעיין בו. לא כך נהג בית משפט זה בהרכב מורחב (ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 689-691 (2008)).

המשנה לנשיא

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט א' שהם ומצטרף להערתה של חברתי, המשנה לנשיא, השופטת מ' נאור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ב בתמוז התשע"ד (20.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא